

Prof. dr. sc. Petar Novoselec*

KAZNENOPРАВNA ZASTARA PRED REFORMOM

Zastara kao kaznenopravni institut izazvala je niz nedoumica u sudskoj praksi, a i predmet je zanimanja šire javnosti. Uz pomoć poredbene metode autor propituje rješenja postojećeg Kaznenog zakona, analizira neke prijeporne sudske odluke te izlaže novosti koje predlaže radna skupina za donošenje novog Kaznenog zakona.¹

1. NAPUŠTANJE RAZLIKOVANJA RELATIVNE I APSOLUTNE ZASTARE

Postojeći Kazneni zakon razlikuje relativnu i apsolutnu zastaru. On najprije propisuje rokove u kojima zastarijeva kazneni progon (čl. 19. KZ) odnosno izvršenje kazne (čl. 21. KZ), ali u oba slučaja i prekid zastarijevanja zbog radnji poduzetih radi kaznenog progona ili izvršenja kazne, nakon čega zastara počinje ponovo teći. Kako bi se spriječilo prekidanje zastare u nedogled, uvedena je tzv. apsolutna zastara, tj. obvezni nastup zastare nakon proteka dvostrukog trajanja propisanih rokova.

Protiv takvog razlikovanja govore načelni razlozi. Ako je *ratio legis* zastare smanjenje protupravnosti i krivnje zbog proteka vremena, a to znači i gašenje potrebe za kažnjavanjem,² zašto bi ocjena o postojanju takve potrebe ovisila o tome je li državni aparat poduzeo određene radnje? Ako za neku staru, zaboravljenu krađu više nema smisla kažnjavati, zašto bi se to vrijeme zaborava produljivalo samo zato što je državni odvjetnik u međuvremenu pokrenuo postupak ili zato što je sud zakazao raspravu? Istina je, zastara kaznenog progona opravdava se i otežanim dokazivanjem nakon proteka vremena pa bi se moglo reći da nije svejedno jesu li dokazi već prikupljeni ili postupak još nije ni započeo, no zastara se ne prekida samo radnjama kojima se prikupljaju dokazi nego i svim drugim radnjama, npr. neuspjelom potragom za počiniteljem, kojima se ne olakšava dokazivanje.

* Prof. dr. sc. Petar Novoselec, redoviti profesor Pravnog fakulteta u Zagrebu u mirovini

¹ Riječ je o radnoj skupini za izradu nacрта prijedloga Kaznenog zakona koju je osnovao ministar pravosuđa prof. dr. sc. Ivan Šimonović rješenjem od 3. veljače 2009.

² Usp. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin, 1996., str. 912.

Prihvaćanje prekida zastare i razlikovanje relativne i apsolutne zastare koje otud proizlazi stvara i znatne praktične poteškoće jer nije lako precizno odrediti radnje kojima se prekida zastara. Propišu li se te radnje generalnom klauzulom, kao što to čini Kazneni zakon, pa se onda zastara kaznenog progona prekida “svakom postupovnom radnjom koja se poduzima radi kaznenog progona počinitelja” (čl. 20. st. 3. KZ), nastaju nedoumice o tome koje su to radnje.³ One se i povećavaju kada se uzmu u obzir strukturalne promjene postupka što ih donosi novi Zakon o kaznenom postupku, a o čemu se sudska praksa još nije očitovala. Jedna je mogućnost da se sada sve radnje koje poduzimaju organi kaznenog progona i sud smatraju radnjama koje služe kaznenom progona počinitelja. Tada bi i podnošenje kaznene prijave, koju sudska praksa nije smatrala radnjom kojom se prekida zastara,⁴ bila takva postupovna radnja jer ZKP sada kaznenu prijavu uređuje u okviru glave XVI. koja nosi naslov: Kazneni progon. Uzme li se pak pojam “postupovne radnje” u užem smislu pa ga se ograniči na radnje poduzete nakon započinjanja kaznenog postupka u smislu čl. 17. ZKP, neće zastaru prekidati ni izvidi koje državni odvjetnik provodi sam ili putem policije (čl. 208. ZKP) kao ni dokazne radnje koje državni odvjetnik poduzima prije početka postupka (čl. 213. do 215. ZKP), pa niti nalog državnog odvjetnika za provođenje istrage (čl. 217. ZKP), što bi bilo u raskoraku s dosadašnjom praksom koja je zahtjev za provođenje istrage smatrala tipičnim razlogom za prekid kaznenog progona.

Kako bi se izbjegle opisane teškoće, neki su zakonici izbjegli generalnu klauzulu i prešli na kazuističku metodu, nabrajajući radnje kojima se prekida zastara kaznenog progona. Vrlo je to pedantno provedeno u § 78c njemačkog KZ u kojem su te radnje klasificirane u 12 točaka. No pokazalo se da ni na taj način nisu otklonjene sve dvojbe pa je nastala obilna literatura i judikatura o tome pod kojim uvjetima pojedine radnje prekidaju zastaru.⁵ Iako se na taj način dobilo na pravnoj sigurnosti, i za takvu regulativu vrijedi prigovor da nameće sudovima gubitak vremena i energije, što je u suprotnosti s načelom da se zastara treba utvrđivati na temelju jednostavnih i jasnih kriterija.⁶

Iz navedenih razloga u novijem se zakonodavstvu sve češće napušta razlikovanje relativne i apsolutne zastare. Švicarski je Kazneni zakonik u prijašnjem tekstu (čl. 72. st. 2.) egzemplifikativno nabrajao radnje kojima se prekida zastara te propisivao da apsolutna zastara nastupa kada protekne još

³ Za šarolikost prakse o prekidu zastare kaznenog progona v. *Petranović*, Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija, u ediciji Inženjerskog biroa Zagreb: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, 2004., str. 219-223.

⁴ Tako, primjerice, Županijski sud u Bjelovaru, Kž-108/99, Izbor odluka 2/1999., str. 137.

⁵ Osobito je sporno prekidaju li zastaru beskorisne radnje poduzete isključivo radi sprečavanja zastare, usp. *Jeschek/Weigend*, kao u bilj. 2, str. 915.

⁶ Usp. *Schubarth*, Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Band 120 (2002.), str. 327.

polovina zastarnog roka, ali je u izmjenama koje su stupile na snagu 1. siječnja 2007. potpuno napustio razlikovanje apsolutne i relativne zastare te brisao odredbu o prekidu zastare (članci 97. do 101.). Ni austrijski KZ ne razlikuje relativnu i apsolutnu zastaru, ali dopušta pod određenim uvjetima produljenje rokova, kako zastare kaznenog progona, tako i izvršenja kazne (§§ 58. i 60.). Njemački Kazneni zakonik, doduše, razlikuje relativnu i apsolutnu zastaru kaznenog progona, ali kod zastare izvršenja poznaje samo jedinstvene zastarne rokove, koji se pod uvjetima iz § 79b mogu produljiti. Novi slovenski Kazneni zakonik iz 2008. također je napustio razlikovanje relativne i apsolutne zastare (članci 90. do 95.), zadržavši kod zastare kaznenog progona prijašnje rokove relativne zastare u dvostrukom trajanju (kod zastare izvršenja kazne u jednostrukom trajanju), ali je i dalje predvidio prekid zastare zbog počinjenja novog kaznenog djela, što je naišlo na kritiku u slovenskoj literaturi.⁷

U želji da se prevladaju opisane teškoće, u radnoj skupini postignuta je suglasnost da se predloži ukidanje razlikovanja relativne i apsolutne zastare kaznenog progona i izvršenja kaznenopravnih sankcija, a shodno tome i prekida zastare. Praktično se ukida prijašnja relativna zastara, a ostaje apsolutna. Na taj se način rokovi zastare produljuju, iako to neće imati većeg značenja jer se i do sada relativna zastara rijetko susretala u sudskoj praksi. Ipak se nastojalo da novi rokovi zastare budu nešto kraći od dosadašnjih rokova apsolutne zastare. Oni bi za zastaru kaznenog progona (sadašnji čl. 19. st. 1. KZ) iznosili:

- 30 godina za kaznena djela za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora i kazna zatvora u trajanju duljem od 15 godina,⁸
- 25 godina za kaznena djela za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju duljem od 10 godina,
- 20 godina za kaznena djela za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju duljem od 5 godina,
- 15 godina za kaznena djela za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju duljem od 3 godine,
- 10 godina za kaznena djela za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju duljem od jedne godine i
- 6 godina za ostala kaznena djela.

Rokovi pak za zastaru izvršenja kazni (sada čl. 21. st. 1. KZ) iznosili bi:

- 30 godina od izrečene kazne dugotrajnog zatvora,
- 25 godina od izrečene kazne zatvora u trajanju duljem od deset godina,
- 20 godina od izrečene kazne zatvora u trajanju duljem od pet godina,
- 15 godina od izrečene kazne zatvora u trajanju duljem od tri godine,
- 10 godina od izrečene kazne zatvora u trajanju duljem od jedne godine,

⁷ Usp. *Ambrož*, Novi slovenski Kazneni zakonik, HLJKPP 1/2008., str. 334.

⁸ Predlaže se da "obični" zatvor traje od 1 mjeseca do 20 godina, čime bi se popunila postojeća "praznina" između 15 i 20 godina.

- 6 godina od izrečene kazne zatvora u trajanju do jedne godine ili novčane kazne kao glavne ili sporedne kazne.

Valja naglasiti da navedeni prijedlog zastarnih rokova još uvijek nije definitivna jer će ga radna skupina još jednom razmotriti nakon što utvrdi kaznene okvire za sva kaznena djela.

2. RETROAKTIVNA PRIMJENA PRODULJENIH ROKOVA ZASTARE

Pitanje mogu li se produljeni zastarni rokovi primijeniti retroaktivno može se pojaviti u različitim situacijama.

Produlji li se rok zastare kaznenog progona zato što je Zakon za kazneno djelo povisio gornju mjeru kazne, pa je ono zbog toga prešlo u kategoriju s duljim zastarnim rokom, novi se zastarni rok ne može primijeniti. Budući da se prema odredbi čl. 3. st. 1. KZ primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme kada je kazneno djelo počinjeno, imaju se na počinitelja primijeniti i zastarni rokovi koji iz takvog zakona proizlaze; nedopustivo je izreći kaznu u granicama propisanim jednim zakonom, a onda prilikom odlučivanja o zastari primijeniti drugi zakon koji propisuje strožu kaznu. Primjerice, novelom iz 2004. za kazneno djelo davanja lažnog iskaza iz čl. 303. st. 1. i 2. KZ povećana je gornja mjera propisane kazne s tri na pet godina pa je zbog toga produljen i zastarni rok s dotadanih tri (čl. 19. st. 1. podst. 5. KZ) na pet godina (čl. 19. st. 1. podst. 4. KZ). Ako je navedeno kazneno djelo počinjeno prije stupanja na snagu navedene novele (1. listopada 2004.), na nj se ima primijeniti zastarni rok od tri godine. Stoga je ispravno postupio Županijski sud u Koprivnici u odluci Kž-392/07 kada je u opisanoj situaciji odbio primijeniti novi (produljeni) rok zastare.⁹

Drukčije stoje stvari kada se promijene opći rokovi zastare (u odnosu na zastaru kaznenog progona propisani u čl. 19. KZ). Dođe li nakon počinjenja djela do njihova skraćivanja, to ide u prilog počinitelju i na nj se imaju primijeniti tako skraćeni rokovi. No nedoumice nastaju kad se rokovi nakon počinjenja djela produlje. One su osobito došle do izražaja u vezi s novelom Kaznenog zakona iz 2003. kojom su bili znatno produljeni zastarni rokovi, ali je ukidanjem novele na Ustavnom sudu problematika izgubila na aktualnosti. Ipak se ona ponovo pojavila pošto je novela iz 2006. za najlakša kaznena djela (s propisanom kaznom zatvora do jedne godine) u čl. 19. st. 1. podst. 5. KZ

⁹ Odluka je objavljena u ediciji: Županijski sud u Koprivnici, sudska praksa, br. 11, svibanj 2008., str. 20. I u jednom drugom slučaju s istom pravnom problematikom, koji je vođen pred Općinskim sudom u Križevcima pod brojem K-14/09, državni je odvjetnik s pravom odustao od optužbe zbog nastupa apsolutne zastare kaznenog progona.

produljila zastarni rok s dvije na tri godine; tada se postavilo pitanje hoće li sud koji sudi za takvo kazneno djelo nakon stupanja na snagu spomenute novele u slučajevima kada zastara još nije nastupila uzeti da je zastarni rok dvije godine (prema starom zakonu) ili tri godine (prema novom zakonu). Mišljenja o tome u teoriji su podijeljena.

Prema jednom stajalištu, produljeni rokovi iz novog zakona ne mogu se nikada primijeniti jer bi to značilo retroaktivnu primjenu strožeg zakona. Ono je izričito ozakonjeno u čl. 389. švicarskog KZ, prema kojem zastarni rokovi na snazi u vrijeme počinjenja djela u načelu važe i nakon njihove izmjene, osim kada su blaži za počinitelja (dakle ne i kad su stroži), no ono trpi kritike u švicarskoj literaturi.¹⁰ Takvo je stajalište zauzeto i kod nas u službenom obrazloženju novele iz 2006. u kojem je rečeno da se “produljeni zastarni rokovi mogu odnositi i primijeniti samo na kaznena djela koja bi bila ili će biti počinjena nakon stupanja na snagu zakona s takvim promjenama, a nikako retroaktivno na kaznena djela ili izrečene kazne prije toga”.¹¹ To shvaćanje zastupao je i *Bačić*, izводеći ga iz okolnosti da je zastara kao pretpostavka kažnjivosti materijalnopravne prirode,¹² a u novijoj literaturi podržava ga i *Cvitanović* s obrazloženjem da pri ocjeni blažeg zakona treba uzeti u obzir ne samo odredbe posebnog nego i općeg dijela kaznenog zakona.¹³ Navedena shvaćanja gube iz vida da je zastara mješovit institut pa se pitanje retroaktivnosti produljenih rokova ne može riješiti samo pozivanjem na materijalnopravni karakter zastare (što bi govorilo protiv dopustivosti retroaktivne primjene) ili pak na njezin procesnopravni karakter (što bi govorilo u prilog dopustivosti retroaktivne primjene).

Prema drugom mišljenju, u slučaju naknadnog produljenja zastarnih rokova treba lučiti dvije situacije. Budu li zastarni rokovi nakon počinjenja djela produljeni, zastara koja je već nastupila ne može početi ponovo teći, ali ako je u trenutku stupanja na snagu novog zakona još tekla, imaju se na počinitelja primijeniti novi (produljeni) zastarni rokovi.¹⁴ Ako je zastara već nastupila,

¹⁰ Usp. *Schubart* (kao u bilj. 6), str. 15. Taj autor s pravom upozorava da zakon nije dosljedan jer u čl. 97. st. 4. kod seksualnih kaznenih djela na štetu djece izričito dopušta retroaktivno produljenje zastarnih rokova ako u vrijeme stupanja na snagu te odredbe zastara još nije nastupila.

¹¹ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, travanj 2006., str. 37.

¹² Kazneno pravo, opći dio, Zagreb 1998., str. 481. No drukčije *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004., str. 35, gdje se zastara kaznenog progona proglašava procesnom zaprekom, pa se samo konstatira da su “različita mišljenja u vezi s retroaktivnošću”.

¹³ Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, HLJKPP 2/2006., str. 518. Autor ipak dopušta iznimku kod najtežih kaznenih djela protiv međunarodnog prava.

¹⁴ To je vladajuće mišljenje u njemačkoj literaturi i sudskoj praksi (usp. Schönke/Schröder [*Eser*], Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006., § 2, rubni br. 7, str. 60). Posebno valja istaknuti da je u njemački Savezni ustavni sud u odluci od 31.1.2000. zauzeo

kažnjivost je prestala i počinitelj je toga svjestan pa se s pravom može osjećati definitivno oslobođenim (pa u skladu s time uništiti dokazni materijal koji mu ide u prilog kao nepotreban); no ako zastara još nije nastupila, djelo i dalje ostaje kažnjivo i počinitelj to zna; on ima pravo znati hoće li za nešto biti kažnjen i kojom kaznom, ali ne i kako se dugo nakon počinjenog djela može skrivati; ukratko, on nema pravo kalkulirati s nastupom zastare.¹⁵ To je stajalište izričito usvojeno u čl. 112-2 st. 4. francuskog Kaznenog zakonika, prema kojem se odredbe o zastari kaznenog progona i izvršenja kazne primjenjuju na kaznena djela počinjena prije njihova stupanja na snagu, bez obzira na to jesu li strože ili blaže, uz uvjet da u tom trenutku zastara još nije nastupila.¹⁶

Potonje stajalište s pravom je zauzeto i u hrvatskoj literaturi i sudskoj praksi. Prema *Zlatariću*, “ako zastara po starom zakonu još nije nastupila, onda produženje roka zastare ili njeno potpuno ukidanje novim zakonom ne dira ni u kakva prava učinioca, jer zastara je institut uveden iz razloga oportuniteta, a ne kao privilegij za učinioca”.¹⁷ To je shvaćanje doslovce preuzeo Vrhovni sud Hrvatske u rješidbi I KŽ-256/83 od 9. studenoga 1983.¹⁸ Ono je bilo predmet temeljitih rasprava na sjednicama Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 25. rujna 2006. i 10. rujna 2007., nakon kojih je potvrđeno te je zaključeno da se apsolutna zastara “ako po prijašnjem zakonu nije nastupila do časa odlučivanja, prosuđuje prema novom zakonu i onda kada je novim zakonom produljen rok zastare i onda kada bi zastara bila čak novim zakonom i posve ukinuta”.¹⁹ Stajalište, međutim, valja proširiti i na relativnu zastaru te na zastaru izvršenja kazne.

Navedeno pravno shvaćanje posebno će dobiti na važnosti ako se u novom Kaznenom zakonu napusti razlikovanje relativne i apsolutne zastare jer će novi rokovi jedinstvene zastare predstavljati produljenje prijašnjih rokova relativne zastare. Ako će do stupanja na snagu novog zakona već nastupiti zastara (relativna ili apsolutna) prema starom zakonu, novi se rokovi neće moći primijeniti. Ako će u vrijeme stupanja na snagu novog zakona još teći rokovi relativne zastare, primijenit će se novi, produljeni rokovi jedinstvene zastare.

stajalište da retroaktivna primjena produljenih ili ukinutih zastarnih rokova nije u suprotnosti s načelom zakonitosti (Neue Zeitschrift für Strafrecht, 5/2000., str. 251).

¹⁵ Usp. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006., str. 168.

¹⁶ Navedeni tekst članka 112-2 st. 4. unesen je u francuski KZ novelom od 9. ožujka 2004. Prema prvobitnom tekstu iz 1992. godine, odredbe o zastari mogle su se primijeniti retroaktivno “osim ako su otežavale položaj zainteresirane osobe”, što je naišlo na kritike u doktrini i na restriktivnu primjenu u praksi (pobliže o tome *Desportes/Le Gunehec*, Droit pénal général, douzième édition, Paris, 2005., str. 332-335).

¹⁷ Krivično pravo, I. svezak, Zagreb 1972., str. 98.

¹⁸ Pregled sudske prakse br. 23, Prilog Naše zakonitosti, Zagreb 1984., str. 180.

¹⁹ Izbor odluka VSRH, 1/2007., str. 165.

Ako će pak u tom trenutku još teći rokovi apsolutne zastare, primijenit će se također novi rokovi jedinstvene zastare.

Iz navedenih razloga radna skupina predlaže da se radi usmjerivanja buduće sudske prakse u tekst Zakona unese nova odredba koja će glasiti: “Ako se prije nastupa zastare kaznenog progona promijeni rok zastare, primijenit će se rok zastare iz novog zakona.” Dakle, novi će se rok primijeniti bez obzira na to je li kraći ili dulji, ali do toga neće doći ako je zastara već nastupila prema starom zakonu.

3. MIROVANJE ZASTARE

Kako je već istaknuto, ukidanje razlike između relativne i apsolutne zastare nužno povlači i ukidanje prekida zastare jer je bit apsolutne zastare (a time i jedinstvene zastare koja je zapravo apsolutna) u tome da se njezin tijek više ne može prekinuti. No to ne vrijedi i za mirovanje zastare nakon kojeg, za razliku od prekida, zastara ne počinje ponovo teći pa ne postoji ni opasnost da se beskonačno produljuje. Ne vidi se razlog zašto zastara kaznenog progona ne bi mirovala za vrijeme u kojem počinitelj ima imunitet. Stoga radna skupina predlaže da se i u novom Kaznenom zakonu zadrži postojeća odredba o mirovanju zastare u čl. 20. st. 2. KZ, prema kojoj zastara ne teče za vrijeme za koje se prema Zakonu kazneni progon ne može poduzeti ili se ne može nastaviti.

Od osobite je važnosti produljenje zastare kaznenog progona zbog maloljetnosti žrtve, što je također oblik mirovanja,²⁰ a koje valja zadržati i nakon ukidanja razlikovanja između relativne i apsolutne zastare.²¹ Drugo je pitanje kako taj oblik mirovanja treba formulirati u Kaznenom zakonu.

Prema tekstu koji je sada na snazi (čl. 19. st. 3. KZ), “zastara kaznenog progona za kaznena djela počinjena na štetu djeteta i maloljetne osobe ne teče do njihove punoljetnosti”. To znači da zastara miruje sve do punoljetnosti djeteta. Zakon polazi od toga da u slučajevima kada je počinitelj kaznenog djela bliski srodnik, dijete najčešće ne može ni na koji način utjecati na pokretanje kaznenog postupka: ono samo nije kadro podnijeti kaznenu prijavu, a ako o tome i obavijesti druge članove obitelji, oni nerijetko nastoje zataškati slučaj, pa i izvršiti pritisak na dijete da šuti. Stoga u takvim slučajevima valja omogućiti djetetu da nakon stjecanja punoljetnosti samo odluči hoće li podnijeti prija-

²⁰ Da je takvo produljenje zastare oblik mirovanja, jasno je došlo do izražaja u njemačkom KZ koji odredbu o takvom produljenju (§ 78b st. 1. t. 1) smješta u paragraf s naslovom: Mirovanje.

²¹ Drukčije *Schubarth* (kao u bilj. 6, str. 330), koji tvrdi da napuštanje tog razlikovanja povlači ukidanje ne samo prekida nego i mirovanja zastare, pa dosljedno tome izražava dvojbe glede produljenja rokova za seksualne radnje s djecom, no takva je pozicija u suprotnosti i sa švicarskim pravom.

vu. To je opravdano kod seksualnih delikata, a možda i drugih oblika nasilja, pa će, primjerice, biti opravdano da se djetetu s kojim je otac izvršio spolni odnošaj kada je bilo u dobi 12 godina pruži mogućnost da nakon stjecanja punoljetnosti odluči o podnošenju kaznene prijave protiv oca. Kazneni zakon, međutim, proteže mirovanje na sva kaznena djela počinjena na štetu djeteta ili maloljetnika, što je neodrživo: bude li npr. uvrijeđeno dijete u dobi 10 godina, zastara kaznenog progona početi će teći tek kad ono navršši 18 godina. Stoga krug kaznenih djela obuhvaćenih tim oblikom mirovanja treba ograničiti na određena, prvenstveno seksualna kaznena djela. Suvremeni kazneni zakonici to i čine tako što taksativno nabrajaju takva kaznena djela. Njemački Kazneni zakonik (§ 78b st. 1. t. 1.) i austrijski Kazneni zakonik (§ 58. st. 3. t. 3.) predviđaju mirovanje kaznenog progona samo za određena seksualna kaznena djela protiv osoba mlađih od 18 godina, dok švicarski Kazneni zakonik u čl. 97. st. 2. predviđa produljenje zastare kaznenog progona do 25. godine života žrtve za nešto širi krug kaznenih djela počinjenih na štetu osoba mlađih od 16 godina.

Tim putem treba ići i novi hrvatski Kazneni zakon, o čemu je u radnoj skupini postignuta načelna suglasnost, dok je još uvijek ostalo neriješeno koja kaznena djela treba obuhvatiti ovim oblikom mirovanja. Prema jednom prijedlogu, to bi bila sva kaznena djela na štetu djece i maloljetnika za koja sude vijeća za mladež i suci za mladež, nabrojena u čl. 117. Zakona o sudovima za mladež (uz izostavljanje, po prirodi stvari, onih u kojima je dijete izgubilo život, kao što su teško ubojstvo, čedomorstvo i sudjelovanje u samoubojstvu), dok bi prema drugom prijedlogu to bila sva kaznena djela protiv spolne slobode i ćudoređa i protiv braka, obitelji i mladeži kada su počinjena na štetu djeteta ili maloljetne osobe. Ostaje pitanje nije li i to preširoko te ne bi li bilo bolje ostati samo kod najtežih seksualnih delikata.

Navedeni oblik mirovanja otvara još neka pitanja. Vrijedi li produljenje zastarnih rokova i ako žrtva kaznenog djela umre prije 18. rođendana? Ako je *ratio legis* mirovanja prepuštanje odluke o pokretanju postupka žrtvi nakon njezine punoljetnosti, nema opravdanja za produljenje zastare nakon smrti žrtve jer ona od tog trenutka nije u mogućnosti donijeti odluku. No kako je mirovanje već postojalo do trenutka smrti žrtve, ne može ga se naknadno poništiti, pa onda zastara počinje teći od trenutka smrti žrtve.²²

Mirovanje za kaznena djela počinjena na štetu osoba mlađih od 18 godina uvedeno je novelom koja je stupila na snagu 1. listopada 2006. Hoće li se mirovanje primijeniti i na kaznena djela počinjena prije 1. listopada 2006.? Kako je uvođenje novog oblika mirovanja u čl. 19. st. 3. KZ jedan oblik produljenja rokova zastare, valja i ovdje primijeniti načela o retroaktivnoj primjeni produljenih zastarnih rokova, tj. razlikovati dvije situacije (v. gore pod 2). Ako

²² Usp. Schönke/Schröder (*Stree/Sternberg-Lieben*), § 73b, rubni br. 3, str. 1094.

je 1. listopada 2006. po tadašnjem pravu već nastupila zastara, odredba čl. 19. st. 3. KZ ne može se primijeniti. No ako do 1. listopada 2006. zastara nije nastupila, mirovanje će obuhvatiti i kaznena djela počinjena prije 1. listopada 2006.²³ Ako je, primjerice, 1. listopada 2005. izvršen spolni odnošaj s 12-godišnjom osobom, zastara će početi teći tek kad žrtva navrší 18 godina, bez obzira na to što u vrijeme počinjenja djela odredba čl. 19. st. 3. KZ još nije bila na snazi. Ako pak u novom Kaznenom zakonu bude sužen krug kaznenih djela na koje se ima primijeniti mirovanje, bit će novi zakon u odnosu na kaznena djela koja više neće biti obuhvaćena mirovanjem blaži za počinitelja pa se na njih neće moći primijeniti odredbe o mirovanju (u već navedenom primjeru s uvredom djeteta zastara će nastupiti po općim pravilima, tj. računat će od dana počinjenja kaznenog djela).

4. ISKLJUČENJE ILI OGRANIČENJE ZASTARE KAZNENOG PROGONA NAKON DONOŠENJA PRVOSTUPANJSKE PRESUDE

Suvremeni zakonici sadržavaju odredbe o nemogućnosti nastupa zastare kaznenog progona nakon donošenja prvostupanjske presude. Prema § 78b st. 3. njemačkog KZ, zastara ne teče ako je prije njezina isteka donesena nepravomoćna presuda; pritom je neodlučno koje je vrste prvostupanjska presuda, pa zabrana ne teče ni nakon ukidanja prvostupanjske presude, što znači da više ne može nastupiti ni pred prvostupanjskim sudom u ponovnom suđenju do kojeg je došlo zbog ukidanja prijašnje presude.²⁴ Pod utjecajem njemačkog prava unesena je i u švicarski KZ odredba čl. 97. st. 3. prema kojoj zastara ne može nastupiti ako je prije njezina nastupa donesena prvostupanjska presuda. Austrijski KZ u § 58. st. 3. t. 2. čak propisuje da se u zastarni rok ne računa vrijeme vođenja kaznenog postupka, a to znači ni vrijeme do donošenja prvostupanjske presude.

Navedenim odredbama ide se za time da se sudu omogući da započeti postupak dovrši i da se na taj način dade i satisfakcija žrtvi. To posebno dolazi do izražaja kod kaznenih djela za koja se kazneni postupak pokreće privatnom tužbom, kod kojih su rokovi zastare u pravilu kratki pa se otklanja nepravda prema privatnim tužiteljima koji su u prvom stupnju ishodili osuđujuću presudu ili oslobađajuću presudu protiv koje su ustali žalbom koja nije bila bez izgleda, ali je žalbeni sud utvrdio nastup apsolutne zastare. Isključenjem nastupa zastare nakon prvostupanjske presude ujedno se sprečavaju raz-

²³ Tako izrijekom čl. 97. st. 4. novog švicarskog KZ, dok je u Njemačkoj identično stajalište zauzela sudska praksa (usp. Schönke/Schröder, kao u prethodnoj bilješci).

²⁴ Usp. Schönke/Schröder (*Stree/Sternberg-Lieben*), § 73b, rubni br. 12, str. 1096.

ne moguće zlouporabe, i to kako one stranaka, npr. podnošenjem potpuno neosnovane žalbe samo zato da se izazove zastara, tako i one sudaca, npr. donošenjem prvostupanjske presude neposredno prije nastupa zastare, čime se sudac oslobađa odgovornosti za nastup zastare, ali žalbu čini iluzornom. Dobra je strana takvog uređenja i u tome što tužitelja ne stavlja u neugodnu dilemu treba li odustati od žalbe na presudu s kojom nije posve zadovoljan samo zato što bi njome izazvao nastup zastare, tj. ostvario neželjeni učinak. Slaba je strana rješenja u tome što ne potiče žalbeni sud na brzo rješavanje predmeta te omogućuje odugovlačenje postupka u nedogled; protiv tog se argumenta pak ističe da je takvo postupanje suda u suprotnosti s odredbom čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koja obvezuje na suđenje u razumnom roku.²⁵

Moguće uvođenje slične odredbe u hrvatski Kazneni zakon izazvalo je u radnoj skupini žive rasprave. Iznesene su rezerve glede rješenja prema kojem nakon prvostupanjske presude uopće više nema zastare pa se kao kompromis pojavio prijedlog da se u tom slučaju trajanje zastare samo produžji, npr. za daljnje dvije godine, čime bi se i žalbeni sud, ali i prvostupanjski sud u slučaju ukidanja presude, poticali na brzo postupanje.

5. POČETAK I TIJEK ZASTARE

Prema sadašnjem tekstu čl. 20. st. 1. KZ zastara kaznenog progona počinje teći od dana kad je kazneno djelo počinjeno. Dobra je strana te odredbe u tome što početak zastare ne veže uz *dovršenje*, nego uz *počinjenje* kaznenog djela pa na taj način obuhvaća i pokušaj, kod kojeg je kazneno djelo također počinjeno, iako ne i dovršeno. Ona obuhvaća kako formalna kaznena djela (kaznena djela bez posljedice), tako i materijalna kaznena djela (kaznena djela s posljedicom) pa je kod prvih kazneno djelo počinjeno kada je dovršena radnja, a kod drugih kada je nastupila posljedica.²⁶ Slaba je strana odredbe što ne kaže ništa o tome smatra li pod počinjenjem kaznenog djela njegovo formalno ili materijalno dovršenje. Kazneno djelo je, naime, formalno dovršeno kad su ostvarena sva njegova obilježja, a materijalno kada je njegovo nepravdo ostvareno u punoj mjeri, tj. kada je počinitelj ostvario cilj za kojim je išao. U teoriji je neprijeporno da je za početak zastare kaznenog progona mjerodav-

²⁵ Usp. *Schubarth* (kao u bilj. 6), str. 329.

²⁶ Time su izbjegnute nejasnoće nastale u vezi s § 78a njemačkog KZ prema kojem se početak zastare kaznenog progona veže uz dovršenje *djela (die Tat)*, pri čemu je taj pojam shvaćen kao radnja, pa je onda dodana i druga rečenica prema kojoj kod kaznenih djela s posljedicom zastara počinje teći od nastupa posljedice. Shvati li se pojam djela tako da obuhvati sva obilježja kaznenog djela, dakle i posljedicu, ta je druga rečenica nepotrebna (tako i Schönke/Schröder [*Stree/Sternberg-Lieben*], § 78a, rubni br. 1, str. 1090).

no materijalno dovršenje kaznenog djela (npr. kod krađe je to trenutak kada je počinitelj spremio stvar na sigurno mjesto). No kako u hrvatskoj pravnoj terminologiji ne postoje posebni tehnički termini za formalno i materijalno dovršenje kaznenog djela, ne preostaje drugo nego da se početak zastare kaznenog progona u zakonskom tekstu veže uz počinjenje kaznenog djela, a da se taj pojam kod dovršenog kaznenog djela protumači kao materijalno dovršenje.²⁷

Unatoč navedenom tumačenju, trenutak od kojeg počinje teći zastara kaznenog progona u nekim je slučajevima sporan. To se ponajprije odnosi na produljeno kazneno djelo: počinje li zastara teći od posljednje pojedinačne radnje u nizu ili odvojeno za svaku od tih radnji? Za prvo rješenje govori okolnost da je produljeno kazneno djelo *jedno* kazneno djelo pa se onda za potrebe zastare ne smije ponovo razbijati na njegove sastavne dijelove;²⁸ po tome se produljeno kazneno djelo ne razlikuje od kaznenog djela s jedinstvom radnje ili od trajnog kaznenog djela, kada nema dvojbe da zastara počinje teći od posljednjeg čina u nizu. Prema drugom shvaćanju, nepravedno je suditi počinitelja za radnje od kojih je proteklo mnogo vremena samo zato što je počinitelj nastavio s istom djelatnošću ako bi, da su primijenjene odredbe o stjecaju, te prijašnje radnje zastarjele; općenito uzevši, po tom shvaćanju konstrukcija produljenog kaznenog djela ne smije ići na štetu počinitelja, pa u takvim situacijama treba dopustiti da se pojedine radnje ocjenjuju zasebno (npr. treba odobriti amnestiju i kada je dana samo za radnje počinjene u određenom razdoblju ili dragovoljni odustanak za samo jednu radnju u nizu).

Sudska praksa o tom se pitanju koleba. Stajalište da je apsolutna zastara kaznenog progona moguća samo za pojedine radnje iz sastava produljenog kaznenog djela zauzeo je prije Vrhovni sud Hrvatske u nizu odluka (npr. I Kž-658/79, I Kž-1186/86, I Kž-137/87 itd.), a u novije vrijeme ponovio ga je i VSRH u odluci I Kž-653/02 od 19. svibnja 1995. u kojoj je zaključio da se iz činjeničnog opisa produljenog kaznenog djela krivotvorenja službene isprave iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ imaju ispustiti ona krivotvorenja za koje je nastupila apsolutna zastara kaznenog progona.²⁹ No taj sud nije bio dosljedan u tom

²⁷ U njemačkom pravu formalno se dovršenje naziva *Vollendung*, a materijalno *Beendigung*, pa je onda moguće da § 78a njemačkog KZ propisuje da zastara počinje "sobald die Tat beendet ist".

²⁸ Tako *Zlatarić* (Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, sv. I, Zagreb, 1956., str. 288), koji je u prilog toj tezi citirao i stariju sudsku praksu, a njegovo stajalište prihvaća i *Bačić* (kao u bilj. 12), str. 483. To je stajalište bilo dominantno i u njemačkoj literaturi i judikaturi (usp. Jescheck/Weigend, kao u bilj. 2, str. 138 i 717), sve dok njemački Savezni sud 1994. nije bitno reducirao (praktično ukinuo) konstrukciju produljenog kaznenog djela (v. *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*, svezak 40, str. 153).

²⁹ Takvo stajalište prihvaćaju i *Pavišić/Grozđanić/Veić*, Komentar Kaznenog zakona, str. 77. *Garačić* (Kazneni zakon u sudskoj praksi, opći dio, str. 271) smatra da je time izraženo

stajalištu pa je u drugim odlukama uzeo da apsolutna zastara može nastupiti samo za produljeno kazneno djelo u cjelini. U presudi III Kr-127/01 od 11. travnja 2001. zauzeo je stajalište da se kod ocjene je li nastupila apsolutna zastara kaznenog progona za kazneno djelo prijevare iz čl. 224. st. 4. KZ “pojedine prijevarne radnje ne mogu tretirati odvojeno” pa je onda bez značenja okolnost što je za one od njih kojima su ostvarena obilježja temeljnog kaznenog djela prijevare iz čl. 224. st. 1. KZ nastupila apsolutna zastara. To stajalište ponovio je VSRH i u presudi III Kr-76/04 od 8. prosinca 2004. Sudska praksa, prema tome, daleko je od toga da bi se mogla smatrati ujednačenom.

Imajući to u vidu, radna skupina predlaže da se dosadašnja odredba čl. 20. st. 1. KZ dopuni s dvije rečenice koje će glasiti: “Sastoji li se počiniteljeva djelatnost iz više vremenski odvojenih radnji, zastara počinje teći danom dovršenja posljednje radnje. Kod kaznenih djela kod kojih radnja traje zastara počinje teći danom prestanka radnje.”³⁰ Prvom se rečenicom rješava pitanje početka zastare kod produljenog kaznenog djela i ona znači jasno opredjeljenje za shvaćanje prema kojem kod produljenog kaznenog djela zastara počinje teći od posljednje pojedinačne radnje, što se jedino može valjano teorijski opravdati. Usvajanjem takve odredbe otklonit će se nedoumice u sudskoj praksi. Pored toga, odredba rješava i početak zastare kod tzv. prirodnog jedinstva radnje, kada više pojedinačnih čina koji, za razliku od produljenog kaznenog djela, nisu odvojene radnje nego prirodna cjelina (npr. počinitelj krađe uzastopno uzima više stvari), kao i kod tzv. jedinstva radnje u pravnom smislu, kod kojeg samo biće kaznenog djela zahtijeva više radnji u prirodnom smislu (npr. prikupljanje podataka kod špijunaže). Druga predložena rečenica odnosi se pak na trajno kazneno djelo te predstavlja samo zakonsko formuliranje već postojeće sudske prakse.

6. MOŽE LI NASTUPITI APSOLUTNA ZASTARA IZVRŠENJA KAZNE ZA VRIJEME IZDRŽAVANJA KAZNE?

Kazneni odjel VSRH na sjednici održanoj 10. studenoga 2000. usvojio je pravno shvaćanje prema kojem za vrijeme izvršenja kazne zatvora i dalje teče apsolutna zastara izvršenja tako da se kazna u cijelosti mora izvršiti unutar roka apsolutne zastare; nastupi li zastara za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, daljnje se izdržavanje obustavlja.³¹ Sasvim je oprečno stajalište opće

općeprihvaćeno stajalište sudske prakse; da se sudska praksa “ujednačila” prihvaćanjem takvog stajališta smatra i *Petranović* (kao u bilj. 3), str. 196.

³⁰ Kao uzor poslužile su odredbe čl. 98. t. b. i c. švicarskog KZ.

³¹ VSRH, Izbor odluka, br. 1/2001., str. 217. U prilog tog shvaćanja *Petranović* (kao u bilj. 3), str. 211.

sjednice Vrhovnog suda Slovenije od 15. prosinca 2005, prema kojem “zastara izvršenja prestaje teći kad osuđenik nastupi kaznu”, a to je poslije ušlo i u tekst čl. 94. st. 3. novog slovenskog Kaznenog zakonika.³² Tom posljednjem pravnom shvaćanju valja dati prednost.

Obrazlažući svoje pravno shvaćanje, VSRH navodi sljedeće: ako se izvršenje kazne ne može započeti poslije nastupa apsolutne zastare, ono se ne može ni nastaviti kada tijekom izvršenja nastupi apsolutna zastara. No analogija nije opravdana. Nastupi li apsolutna zastara prije početka izdržavanja kazne, izdržavanje gubi smisao jer je javnost zaboravila kaznu pa ne traži njezino izvršenje, a zbog protoka vremena nestaje i potreba da se osuđenika popravlja; u tom slučaju izvršenje kazne nije potrebno ni zbog ostvarenja generalne ni specijalne prevencije. Drukčije je ako je izvršavanje kazne počelo prije nastupa apsolutne zastare. Tada javnost nije zaboravila kaznu i pravodobno je započeo proces popravljanja osuđenika; prekine li se izdržavanje kazne tijekom njezina izdržavanje, dotadanje djelomično izdržavanje gubi svaki smisao. Prema tome, prestane li izvršavanje kazne prije njezina isteka, kaznom se ne ostvaruje ni generalna ni specijalna prevencija.

Kao argument VSRH navodi i usporedbu s apsolutnom zastarom kaznenog progona: ako se kazneni progon mora dovršiti prije nastupa apsolutne zastare, onda to treba vrijediti i za izdržavanje kazne ili, drugim riječima, ako se od kaznenog progona može odustati prije njegova dovršenja, može se odustati i od izvršavanja kazne prije nego je dovršeno. Ali i ovdje je analogija upitna. Kada je zakonodavac dopustio obustavu kaznenog postupka prije nastupa apsolutne zastare, ocijenio je da se eventualnim izricanjem kazne ne bi više mogli ostvariti ciljevi ni generalne ni specijalne prevencije pa bi daljnje vođenje postupka bilo beskorisno. No kada je kazna već izrečena, tj. kada je i potreba njezina generalnog i specijalnopreventivnog djelovanja nedvojbeno utvrđena, mora se ona i izvršiti u cijelosti uz uvjet da izvršenje započne u određenom roku.

Pravno shvaćanje VSRH dovodi do nemalih poteškoća u vezi s uvjetnim otpustom. Hoće li se dvije trećine (odnosno jedna polovina) izdržane kazne, što je pretpostavka za uvjetni otpust u smislu čl. 55. st. 2. KZ, računati prema izrečenoj kazni ili prema njezinu trajanju do nastupa apsolutne zastare? Prihvati li se prva mogućnost, poništiti će se učinci apsolutne zastare, a prihvatiti li se druga, izigrat će se smisao uvjetnog otpusta, a taj je da se honorira osuđenikovo ponašanje tijekom izvršenja kazne koju je odredio sud.

Pravno shvaćanje VSRH nema uporište ni u Zakonu o izvršavanju kazne zatvora. Taj zakon u čl. 166. st. 1. propisuje da se zatvorenika otpušta iz

³² Usp. *Ambrož* (kao u bilj. 7), str. 334. Integralni tekst pravnog shvaćanja Vrhovnog suda Slovenije v. na www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/pravna_mnenja_in_stalisca/38798. V. i hrvatski prijevod u knjizi: *Garačić* (kao u bilj. 29), str. 69-73.

kaznionice odnosno zatvora nakon izdržane kazne ili po odluci o uvjetnom otpustu, pomilovanju ili oprost, dok ne spominje i nastup apsolutne zastare. Budući da visina kazne igra ulogu kod upućivanja na njezino izdržavanje (čl. 49. ZIKZ), nejasno je hoće li sudac izvršenja prilikom upućivanja uzeti u obzir čitavu izrečenu kaznu ili samo njezin neizdržani dio, tj. njezino trajanje do nastupa apsolutne zastare izvršenja (u kojem bi slučaju morao najprije donijeti rješenje o tome da će apsolutna zastara nastupiti određenog dana). Hoće li i pojedinačni program izvršavanja kazne, kao akt na kojem se temelji tretman osuđenika, obuhvatiti čitavu kaznu ili samo dio do nastupa apsolutne zastare? Sve navedene poteškoće upućuju na zaključak da zakonodavac prilikom donošenja Zakona o izdržavanju kazne uopće nije imao u vidu mogućnost nastupa apsolutne zastare tijekom izvršenja, a VSRH pak nije ponudio rješenje navedenih problema.

Imajući u vidu slabosti pravnog shvaćanja, radna skupina predlaže da se odredba čl. 22. KZ o tijeku zastare izvršenja kazne dopuni stavkom 3. koji će glasiti: "Zastara izvršenja ne teče za vrijeme izvršenja kazne". Na taj će se način onemogućiti nastup apsolutne zastare izvršenja za vrijeme izvršenja kazne, ali i dopustiti da zastara počne ponovo teći ako dođe do prekida izvršenja kazne (npr. zbog bijega osuđenika) jer se kazna za vrijeme prekida ne izvršava.³³

Summary

THE CRIMINAL STATUTE OF LIMITATIONS FACES REFORM

The statute of limitations, as a criminal law institute, has raised a number of doubts in our case law, and is also a matter of interest for the general public. Using a comparative method, the author questions the solutions of the current Criminal Code, analyses some controversial court decisions, and presents the novelties proposed by the working group in charge of drafting the new Criminal Code, which was formed by the Minister of Justice of the Republic of Croatia in February 2009, and which has so far done significant work on preparing the draft text of the new law.

³³ Utoliko je ponuđena formulacija preciznija od one sadržane u spomenutom pravnom shvaćanju Vrhovnog suda Slovenije, prema kojem "zastara izvršenja prestaje teći kad osuđenik nastupi kaznu", čime se neopravdano isključuje tijek zastare za vrijeme osuđenikova bijega (u tom dijelu opravdana je kritika koju navedenom pravnom shvaćanju upućuje *Jakulin*, Zastaranje izvršitve kazni, Pravna praksa 2006., str. 11). Navedena slabost u pravnom mišljenju otklonjena je u čl. 94. st. 3. slovenskog KZ tako da je dodana rečenica prema kojoj u slučaju osuđenikova bijega s izdržavanja kazne izvršenje ostatka kazne ne zastarijeva.